

Het deskundigenbericht in de civiele procedure

Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (1995). Het deskundigenbericht in de civiele procedure. *Bedrijfsjuridische Berichten*, 1995(20), 169-172.

Document status and date:

Published: 01/01/1995

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

C.H. van Rhee, 'Het deskundigenbericht in de civiele procedure', *Bedrijfsjuridische Berichten*, 20/1995, p. 169-172.

HET DESKUNDIGENBERICHT IN DE CIVIELE PROCEDURE

C.H. van Rhee

Inleiding

De rechter weet veel maar niet alles. Het is daarom gelukkig dat hij indien nodig een beroep op deskundigen kan doen. Deze verlenen hem bijstand door het uitbrengen van een deskundigenbericht als er zich tijdens een proces vragen voordoen waarop hij geen pasklaar antwoord heeft (vgl. E.H. Hondius en G.P. van Ham, *De deskundige in de civiele procedure*, in: *NJB* 1984, p. 98). Dit deskundigenbericht heeft zich gedurende de afgelopen periode in enige belangstelling kunnen verheugen. Niet alleen wees de Hoge Raad de twee hieronder te bespreken arresten, maar tevens stond het deskundigenbericht centraal tijdens de jongste vergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Procesrecht te Amersfoort (16 juni 1995). Aspecten van deze rechtsfiguur werden daar door de Leidse hoogleraar Sterk en de Amsterdamse advocaat Ferman onder de loupe genomen. Een verslag van deze bijeenkomst zal binnenkort in het *NJB* verschijnen.

Ofschoon het deskundigenbericht een nuttige rol in het burgerlijk proces vervult, veroorzaken de kosten ervan soms enige moeilijkheden. Deze kosten, en meer in het bijzonder de beslissing van de rechter waarin hij het bedrag bepaalt dat een procespartij als voorschot voor de kosten van het deskundigenbericht ter griffie zal moeten deponeren, stonden ook centraal in HR 30 juni 1995, *RvdW* 1995, 154. In de procedure die aan dit arrest ten grondslag lag, werd de vraag gesteld welke de aard is van bedoelde beslissing i.v.m. de mogelijkheid om er tussentijds appel tegen in te stellen. Alvorens ik tot behandeling van dit arrest overga, zal ik eerst HR 31 maart 1995, *RvdW* 1995, 85 bespreken. In dit laatste arrest boog de Hoge Raad zich over de vraag of de rechter gehouden is een nader deskundigenbericht te bevelen indien een procespartij het vertrouwen in de deskundigheid en eerlijkheid van eerder benoemde deskundigen heeft verloren.

HR 31 maart 1995, *RvdW* 1995, 85

Casus

Edah/Vendex had van de rechtsvoorganger van de erven Meiberg een woon- winkelpand gehuurd. Op 29 december 1988 ontbond de Rechtbank te Zutphen deze overeenkomst, en veroordeelde Edah/Vendex op verbeurte van een dwangsom tot herstel van het pand in de toestand waarin het zich bevond bij het begin van de huurovereenkomst. Edah/Vendex had volgens de rechtsvoorganger van Meiberg beschadigingen veroorzaakt, onder andere door het aanbrengen van een laag gietasfalt op de betonnen vloer van het door haar gehuurde object. De hitte waarmee dit gepaard was gegaan, had volgens de rechtsvoorganger tot gevolg gehad dat de betonnen vloer was uitgezet. Bij afkoeling was hij vervolgens weer gekrompen. Dit alles had geleid tot scheuren in het beton.

Edah/Vendex voerde verschillende reparaties uit. Vervolgens vorderde zij bij de Rechtbank te Zutphen (onder andere) een verklaring voor recht dat zij het pand in de oude toestand had hersteld en dat dit herstel op 21 december 1989 voltooid was.

De Rechtbank gelastte een voorlopig deskundigenbericht (een *voorlopig* deskundigenbericht is mogelijk op grond van het nieuwe artikel 227 Rv, en was onder het oude recht niet toegelaten). Het doel ervan was de vastlegging van het uitgevoerde herstel en verschaffing van zekerheid over de vraag of Edah/Vendex aan de veroordeling had voldaan. De conclusie van de deskundigen was dat de herstelwerken op enkele punten na volledig uitgevoerd waren en dat het pand in de oude toestand was hersteld. De erven Meiberg stelden echter dat dit niet het geval was. Tevens voerden zij aan dat de door de Rechtbank benoemde deskundigen onvoldoende inzicht hadden in een belangrijk gedeelte van de volgens haar nog aanwezige gebreken aan het pand die, zo stelden zij, door Edah/Vendex waren veroorzaakt. De erven meenden op grond hiervan dat de Rechtbank andere deskundigen diende te benoemen teneinde omtrent nadere vraagpunten helderheid te verschaffen.

De Rechtbank oordeelde dat de erven Meiberg hun kritiek op het deskundigenbericht beperkten tot het daarin opgenomen oordeel ten aanzien van de schadelijke gevolgen van het gietasfalt. Zij overwoog daarom dat 'de overige inhoud van het voorlopig deskundigenrapport, als zowel door Edah als de erven Meiberg niet voldoende gemotiveerd inhoudelijk bestreden, door de Rechtbank zal worden overgenomen'. De eindconclusie van het voorlopig deskundigenbericht dat het pand nog vele jaren bruikbaar was voor de woon- en winkelfunctie, werd volgens de Rechtbank door de erven Meiberg op geen enkele wijze betwist en sloot volledig aan bij de goede staat van onderhoud waarin het pand verkeerde bij het begin van de huurovereenkomst. 'Nu gesteld noch gebleken is dat deze wijze van herstel (op de lange termijn) niet afdoende zou zijn of dat de constructieve waarde van de vloer als zodanig zou zijn aangetast, is er geen aanleiding tot nader deskundig onderzoek ten aanzien van de precieze oorzaak van de scheuren en kan aan de hand van de bevindingen van de door de Rechtbank benoemde deskundigen de zaak worden afgedaan'.

Bij vonnis van 20 januari 1994 werden de erven Meiberg in de kosten van het voorlopige deskundigenbericht veroordeeld en werd voor recht verklaard dat Edah/Vendex geen dwangsommen had verbeurd en ook niet meer kon verbeuren. In haar vonnis lichtte de Rechtbank haar standpunt waarom er geen behoefte was aan een nader deskundigenonderzoek - volgens haar geheel ten overvloede - omstandig toe (overweging 5.8).

Cassatiemiddel

Tegen de beslissing van de Rechtbank stelden de erven Meiberg cassatieberoep in (sprongcassatie). De erven voerden in hun cassatiemiddel aan dat de Rechtbank had gedaan alsof het bekritiseerde deskundigenrapport met wat rechterlijke steun zijn voorlichtende en adviserende functie op het vereiste niveau kon vervullen. Volgens de erven dient een deskundige echter slechts een rol in een procedure te spelen zolang geen der betrokken partijen terecht het vertrouwen in diens deskundigheid en eerlijkheid heeft opgezegd. Verder stelden zij dat wanneer men aanvoert dat de kennis van een deskundige tekort schiet, het niet meer nodig is om het eindresultaat van het deskundigenbericht te bekritisieren. Zij waren van mening dat de Rechtbank onvoldoende geïnformeerd was en dat zij andere deskundigen op meer specifieke vraagpunten om hun oordeel had moeten verzoeken.

Het oordeel van de Hoge Raad

Geheel in overeenstemming met de regel dat de beslissing of al dan niet een deskundigenbericht nodig is aan de feitenrechter is overgelaten (vgl. HR 3 februari 1967, *NJ* 1968, 32), was de Hoge Raad van oordeel dat dit ook het geval is voor een verzoek tot een nader deskundigenbericht.

Verder bevond de Raad dat uit het vonnis van de Rechtbank bleek dat was overwogen dat de erven Meiberg hun bestrijding van het deskundigenbericht hadden beperkt tot de in het rapport vervatte conclusie ten aanzien van de oorzaken van de scheurvorming in de betonnen grondvloer. De Raad oordeelde dat de Rechtbank 'kennelijk en niet onbegrijpelijk [heeft] geoordeeld dat onder deze omstandigheden de erven Meiberg door de enkele bestrijding van de oorzaak van de scheurvorming de hiervoor gegeven eindconclusie van het rapport niet hebben aangetast'. Het beroep in cassatie werd verworpen.

Conclusie

Hoewel de beslissing of al dan niet een deskundigenbericht of een nader deskundigenbericht nodig is aan de feitenrechter is overgelaten, betekent dit niet dat de beslissing waarbij een verzoek tot het laten uitbrengen van een dergelijke bericht wordt afgewezen in cassatie niet toetsbaar is. Immers, als blijkt dat een een dergelijke beslissing op onjuiste juridische gronden is genomen, kan zij worden gecasseerd (zie ook HR 12 juni 1953, *NJ* 1954, 61). Aangenomen mag worden dat hetzelfde geldt voor een beslissing waarbij een verzoek tot het laten uitbrengen van een nader deskundigenbericht wordt afgewezen. Klaarblijkelijk bevond de Hoge Raad dat in het onderhavige geval van dergelijke onjuiste juridische gronden geen sprake was.

Overigens lijkt het mij hier de plaats te benadrukken dat het aanbeveling verdient verzoeken tot het horen van deskundigen bij de lagere rechter uitvoerig te motiveren. Zoals ook uit de hier behandelde casus blijkt, zal dit de feitenrechter, indien hij deze verzoeken afwijst, in veel gevallen aanzetten tot een grondige motivering, hetgeen de toetsbaarheid van dergelijke beslissingen in cassatie ten goede komt. Bovendien dient in feitelijke instantie eventuele kritiek op een deskundigenrapport altijd mede te worden gericht op de eindconclusies van de deskundigen, iets dat de erven Meiberg tot hun schade nalieten.

HR 30 juni 1995, RvdW 1995, 154

Enige opmerkingen vooraf

Tot voor kort bevatte het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geen bepalingen betreffende een kostenvoorschot in verband met het deskundigenbericht. Toch besliste de rechter regelmatig dat deskundigen niet tot hun onderzoek behoeften over te gaan voordat er een voorschot op hun salaris en kosten ter griffie was gedeponerd (zie Hondius en Van Ham, *o.c.*, p. 103; *Losbl. Burgerlijke Rechtsvordering* (Sterk), art. 223, aant. 3; en HR 28 juni 1963, *NJ* 1963, 507). Momenteel vindt het voorschot zijn basis in artikel 223 lid 2 Rv. Uit dit artikel blijkt dat het in principe de eiser is die het voorschot moet storten, tenzij bij het interlocutoire vonnis waarbij het deskundigenbericht wordt bevolen anders is bepaald. Dit laatste gebeurde in de hieronder te bespreken casus.

Het bevel een voorschot te deponeren belast degene die dit moet doen met het procesrisico, aangezien nalatigheid om tot deponering over te gaan in het nadeel van de bevolene zal worden uitgelegd (de feitenrechter zal dit risico bij het aanwijzen van de partij die het voorschot moet deponeren een rol laten spelen, zoals ook blijkt uit de hieronder behandelde beslissing van de Rechtbank te Assen).

De aard van de beslissing waarbij de hoogte van het te storten voorschot wordt bepaald, blijkt niet uit de wet. De wettelijke regeling van het deskundigenbericht biedt ook overigens weinig aanknopingspunten voor het bepalen van die aard, aangezien zij kan worden gekenschetst als 'een warwinkel van vonnissen, rolbeschikkingen en beschikkingen' (*Losbl.*

Burgerlijke Rechtsvordering (Sterk), Inleiding op de art. 221-225, aant. 6). Toch is die aard, zoals ik hierboven in de inleiding reeds meldde, van belang in verband met de mogelijkheid van appel. Dit kwam in de onderhavige casus duidelijk naar voren.

Casus

In de zaak die aan het hier te bespreken arrest ten grondslag ligt, werden Zingstra en Zingstra Export B.V. (hierna: Zingstra c.s.) op verkorte termijn gedagvaard voor de Rechtbank te Assen. Dit gebeurde in opdracht van de telersvereniging Land van Cuyk. Land van Cuyk vorderde dat Zingstra c.s. hoofdelijk veroordeeld zouden worden tot betaling van zeker bedrag aan schadevergoeding. Dit i.v.m. het feit dat Land van Cuyk stelde dat Zingstra misbruik maakte van de wanprestatie van een andere vennootschap genaamd Zingstra B.V. ('Zingstra nummer 3'). Land van Cuyk stelde dat zij van Zingstra B.V. genoemd bedrag te vorderen had uit hoofde van leveranties van aardappelen, en dat Zingstra als directeur en enig aandeelhouder vrijwel het hele vermogen van Zingstra B.V. had weggemaakt, alsmede alle bedrijfsactiviteiten had overgeheveld naar Zingstra Export B.V.

De Rechtbank te Assen nam bij tussenvonnis van 17 mei 1988 het onrechtmatig handelen van Zingstra aan, maar achtte een boekhoudkundig deskundigenonderzoek in de administratie van de betrokken B.V.'s en Zingstra persoonlijk noodzakelijk om te bepalen of het verweer van Zingstra dat de schade van Land van Cuyk ook zonder het onrechtmatig handelen van Zingstra zou zijn ontstaan, al dan niet juist was. Zij besliste op 19 september 1990 dat Zingstra c.s. terzake van de kosten van dit onderzoek een bedrag van f95.000,- ter griffie moesten deponeren, aangezien de Rechtbank van oordeel was dat het risico met betrekking tot de feitelijke juistheid van Zingstra's verweer bij hem lag. Van deze beslissing ging alleen Zingstra in beroep bij het Hof te Leeuwarden. Aangezien het Hof de beslissing van de Rechtbank te Assen betreffende de hoogte van het te storten voorschot als een preparatoir vonnis kwalificeerde, verklaarde hij Zingstra op 9 februari 1994 niet ontvankelijk in zijn beroep. Immers, o.g.v. artikel 336 lid 1 Rv is tegen dergelijke vonnissen 'welke gegeven zijn tot instructie der zaak, en welke strekken om het proces in staat van wijzen te brengen, zonder dat zulks op de zaak ten principale van eenigen invloed kan zijn' (art. 46 lid 3 Rv), alleen appel mogelijk samen met het eindvonnis.

Cassatiemiddel

In het cassatiemiddel voerde Zingstra aan dat de beslissing van de Rechtbank met betrekking tot de hoogte van het te storten bedrag als een preparatoir vonnis in de zin van art. 336 lid 1 Rv is aan te merken. Dit was zo, aldus Zingstra, omdat het hier niet de beslissing van een processueel geschilpunt van ondergeschikt belang betrof dat in een later stadium van de procedure mogelijk geen betekenis meer zou hebben. Volgens hem had het Hof meer moeten kijken naar de aard van het vonnis alvorens het te kwalificeren.

Conclusie A.-G. Asser

A.-G. Asser concludeerde tot vernietiging van het arrest van het Hof. De kwalificatievraag die zich volgens de A.-G. hier stelde, was of de beslissing van de Rechtbank te Assen moest worden gekenschetst als: (1) een rolbeschikking, d.w.z. een maatregel ter rolle, enkel genomen ter bevordering van een behoorlijke rechtspraak en ter verzekering van de geregelde loop van de zaak, waartegen geen enkele hogere voorziening openstaat, (2) een preparatoir vonnis,

waartegen alleen beroep met appel tegen het eindvonnis kan worden ingesteld, of (3) een interlocutoir of wellicht, omdat het over een voorschot ging, een provisioneel vonnis, waartegen tussentijds kan worden opgekomen behoudens rechterlijk verbod. Met Sterk (*Losbl. Burgerlijke Rechtsvordering*, Inleiding op de art. 221-225, aant. 6) en de eisers in cassatie was de A.-G. van mening dat voor de oplossing van dit probleem moet worden gekeken naar de inhoud van de beslissing. Voor wat betreft de vraag of er sprake is van een preparatoir vonnis concludeerde de A.-G. uit de rechtspraak van de Hoge Raad dat bij beantwoording van die vraag het accent is komen te liggen op het appelregime van 336 Rv, en minder dan voorheen op de omschrijving van een preparatoir vonnis in art. 46 lid 3 Rv. Asser was van oordeel dat de omschrijving van het preparatoire vonnis in art. 46 Rv tegen de achtergrond van art. 336 Rv moet worden gezien, en bevond net als de eisers in cassatie dat er alleen van een preparatoir vonnis kan worden gesproken indien en voorzover het tussenvonnis één of meer processuele beslissingen bevat die naar hun aard van ondergeschikt belang zijn en mogelijk in een later stadium van de procedure geen betekenis meer hebben.

Asser kwam tot de conclusie dat de beslissing van de Rechtbank te Assen zeer zeker geen rolbeschikking is. De bepaling van de hoogte van een voorschot is niet van zo gering belang dat die beslissing naar zijn aard en strekking zich niet leent voor aanwending van een rechtsmiddel. Aarzelend stelt de A.-G. dat de beslissing ook geen preparatoir vonnis is. De bepaling van de hoogte van het voorschot is zijns inziens niet een processuele beslissing van ondergeschikt belang. Het gaat immers om een vonnis waaruit voor de getroffen partijen ingrijpende gevolgen (kunnen) voortvloeien die zich tot het definitieve einde van de procedure (kunnen) doen gevoelen. De hoogte van het voorschot kan van invloed zijn op de mogelijkheid voor de daartoe verplichte partij dit voorschot te deponeren en zelfs op de mogelijkheid om voort te kunnen procederen. Daarmee koos Asser voor de derde door hem voorgestelde mogelijkheid: er was volgens hem hier sprake van een interlocutoir dan wel provisioneel vonnis. Het eerstgenoemde vonnis kan worden omschreven als een vonnis 'waarbij de regter, alvorens regt te doen, een bewijs, een onderzoek of eene instructie beveelt, waarvan de beslissing der zaak zelve afhankelijk kan zijn' (art. 46 lid 4 Rv), terwijl bij een provisioneel vonnis een bij provisionele eis gevraagde voorlopige voorziening wordt toe- of afgewezen (Hugenholtz/Heemskerk no. 90).

Het oordeel van de Hoge Raad

De Hoge Raad bepaalde dat het vonnis van de Rechtbank inderdaad niet preparatoir maar provisioneel van aard was. Dit omdat het een voorlopige maatregel inhield ter zake van proceskosten zonder op de hoofdbeslissing vooruit te lopen, noch wat het bedrag betreft, noch ook wat betreft de partij die uiteindelijk in die kosten veroordeeld zou worden. Dit provisionele karakter van het vonnis van de Rechtbank bracht volgens de Hoge Raad met zich mee dat hoger beroep tegen een dergelijke beslissing in de regel slechts zin heeft als het tussentijds kan worden ingesteld. Uit art. 337 lid 1 Rv volgt dat appel tegen een provisioneel vonnis inderdaad is toegelaten en dat de rechter die de beslissing geeft, dit ook niet kan uitsluiten.

Conclusie

De in de wet vastgelegde definitie van preparatoire vonnissen voldoet in de praktijk niet. Meer en meer wordt voor beantwoording van de vraag of een beslissing al dan niet een preparatoir karakter heeft niet zozeer naar de definitie van dergelijke beslissingen in artikel 46 lid 3 gekeken, maar naar de aard van de betrokken beslissing tegen de achtergrond van artikel 336

Rv. Dit heeft ertoe geleid dat in het hier besproken arrest een vonnis waarbij de hoogte van het voorlopig voorschot van de kosten van een onderzoek door deskundigen wordt vastgesteld - mijns inziens een toonbeeld van een preparatoir vonnis in de zin van art. 46 lid 3 Rv - als provisioneel wordt gekwalificeerd. Hierdoor heeft de omschrijving van het preparatoire vonnis in artikel 46 aan relevantie ingeboet. In dit kader verdient het opmerking dat in Frankrijk het onderscheid tussen preparatoire vonnissen en andere tussenvonnissen uit de wet is verdwenen. Nederland tendeert ook in deze richting. Niet alleen heeft Ras in zijn dissertatie gepleit voor de afschaffing van dit onderscheid, maar tevens is het uit het Voorontwerp Aanpassing Rechtsvordering verdwenen (zie de Conclusie van A.-G. Asser bij het hier besproken arrest). Dit lijkt mij een gelukkige ontwikkeling nu de vergaande differentiatie van tussenvonnissen in onze huidige wet, mede gezien het hier besproken arrest, aanleiding geeft tot onnodige problemen. Overigens kan in dit kader bij wijze van aardige rechtshistorische wetenswaardigheid nog worden opgemerkt dat deze differentiatie vreemd is aan ons vroege Oudvaderlandse recht, dat alle tussenvonnissen als interlocutoir bestempelde.